

TÍTULO: “LOS TRABAJADORES EN LA ECONOMÍA DIGITAL: UNA NUEVA CATEGORÍA CONCEPTUAL QUE DESBORDA LAS ESTRUCTURAS Y PRINCIPIOS CLÁSICOS DEL DERECHO DEL TRABAJO??

Autor: Rodrigo Méndez Filleul *

Córdoba, Argentina

I.- Introducción

El tema propuesto, supone sin más, el abordaje de la implicancia de la economía digital en el ámbito del derecho del trabajo y sus consecuencias, tanto mediatas como inmediatas, en el contrato de trabajo.

Acerca de este tópico, mucho son los autores, -en especial de países desarrollados-, los que están escribiendo al respecto, elaborando todo un andamiaje doctrinario- muchas veces apoyado por consagraciones legislativas, al estilo de la ley francesa de agosto del año 2016 y otras veces, a partir de algunos antecedentes jurisprudenciales, como los de USA¹, Inglaterra² y de Brasil³, que han abordado respectivamente el reclamo de los choferes de UBER, otorgándole naturaleza laboral a las relaciones generadas a partir de su vinculación con la plataformas de propiedad de UBER.

¹ O'Connors vs UBER Technologies Inc. N° C-13-3826 EMC, 2015

² Aslam & Farrar vs UBER, Sentencia N° 2202550/2015, octubre 2016, Reino Unido

³ Silva Ferreira c UBER do Brasil, Sentencia N° 0011359-342016.5.03.0112, Belo Horizonte. Febrero 2017

Ante tamaño panorama, desde una postura doctrinaria de fácil faena, bien podríamos consagrar como verdad revelada, la conclusión acerca de la existencia de una nueva categoría conceptual dentro de las relaciones laborales que exige y presupone un abordaje doctrinario y legislativo propio y específico para este tipo de relaciones jurídicas. De manera entonces, que podríamos señalar con la atracción innegable provocada por los vientos que anuncian cambios, la idea de que estos implicarán sustanciales reformas que a la postre impactarán en las bases mismas del derecho del trabajo, a partir de la construcción de un nuevo concepto de trabajador enmarcado dentro de una relación de trabajo, que también participa de novísimos elementos que la identifican y diferencian de la actual.

Paralelamente, y ante similar contexto, otros tan sólo se limitan a plantear la necesidad de adaptación a tales cambios, sin que ello implique negar los principios esenciales del derecho del trabajo.

Mientras que otro grupo, sólo avizora cambios, sin reconocer influencia decisiva que amerite su atención de cara a una respuesta normativa.

Por otra parte y no obstante la postura a la que adscribamos en este sentido, no puedo dejar de preguntarme también, si el fenómeno de la economía digital y su relación con el derecho del trabajo, no es mas que un tema de moda que hoy se encuentra en la cresta de la ola, -con motivo de una serie de planteos y soluciones novedosas que se derivan de aquel-, aunque tan pronto se consolide, perderá la presente actualidad y con ello, el interés que tanto genera

por parte de un considerable grupo de doctrinarios. Ello, tal como sucediera con otras temáticas que oportunamente suscitaran idéntico interés -muchas veces un tanto desmedido- de la doctrina nacional como internacional.

A partir de la premisa de que ello, esta vez no será así, pretendo desarrollar el presente trabajo, a partir de la constatación de una realidad que sencillamente se presenta cuanto menos en su existencia, como innegable.

De allí que, y aun sin posicionarnos a esta altura del desarrollo del presente trabajo, en alguna de las posturas antes descriptas, lo cierto es que los cambios tecnológicos han irrumpido fuertemente en la sociedad en su conjunto. Su presencia es el presente y futuro, y su influencia se viene profundizando día tras día, con consecuencias, -mas precisamente en el mundo del trabajo-, que aun no podemos advertir desde la certeza.

Por ello, el desafío se presenta cuanto menos interesante y bien vale abordarlo, ya que todas las teorías antes señaladas, y aún con sus diversos matices, reconoce un común denominador: **“navegan en la idea de cambio como fundamento y explicación de las transformaciones actuales que se vienen sucediendo en el mundo del trabajo y del empleo”**.

En este sentido, Litvinoff Estudineró⁴, señala que hoy podemos afirmar que los trabajos que quedarán en nuestras manos luego de la revolución tecnológica que estamos experimentando, serán aquellos donde demostremos un mejor

⁴ Nicolas Litvinoff Estudineró: La muerte del trabajo. www.lanacion.com.ar. 13/06/2017.

desempeño que los algoritmos informáticos, aunque lo cierto es que aun no sabemos con exactitud de qué tipo de ocupaciones estamos hablando. Por el contrario, otros autores ven en este nuevo escenario, la posibilidad de que los cambios tecnológicos a la postre resulten beneficiosos, ya que y a pesar de los trabajos que consumirá, generará otros nuevos, los que en parte vendrán a suplir los que se perdieron con motivo de su aparición. Con ello, se dará la paradoja de que la tecnología que destruye empleos, será la misma que genere nuevos y originales empleos y en especial nuevas formas de ejecutar los mismos a partir del uso de la tecnología.

Aun ello y dentro de este panorama de incertezas, lo que sí sabemos, es que las innovaciones tecnológicas crearán nuevos empleos, destruirán otros y modificarán muy posiblemente, la mayoría de los existentes.⁵

Abonando esta tesis, Marcelo Elizondo⁶, aventura que la tecnología no destruirá el empleo, pero sí colaborará en la desaparición de muchos trabajos actuales. De allí que Litvinoff Escudiner⁷ entienda que el trabajo tal como se lo concibe tradicionalmente, está herido de muerte, atento que la mayoría de los trabajos actuales se encuentran en un proceso de automatización donde las máquinas son las protagonistas, en un mundo que tiende irremediamente a generar cada vez mas desempleados como consecuencia de las innovaciones tecnológicas y el reemplazo del humano por el robot.

⁵ Luis Doncel. Proletariado del siglo XXI: los precarios de la nueva economías digital. www.lanacion.com.ar. 14/06/2017.

⁶ Marcelo Elizondo: La tecnología no destruirá el empleos pero hay trabajos que dejarán de existir. Diario La Nación Sección Empleos del 03/09/2017.

⁷ Nicolás Litvinoff Escudiner, op. cit.

Con todo ello, y sin lugar a dudas, podemos concluir que los cambios tecnológicos están imponiendo la redefinición y el replanteo de una serie de aspectos de nuestra sociedad, en especial en relación al mundo del trabajo.

II.- Los servicios y los nuevos trabajadores

Una de las principales manifestaciones del cambio señalado, es el predominio de los servicios por sobre la industria, con su correlato directo en el aumento significativo del trabajo independiente y las relaciones que se generan a partir de dicho extremo. Cada vez son más las personas que sin ser trabajadores en su sentido clásico, se acercan al mercado del trabajo con el afán de realizar tareas no permanentes, pequeñas, y muchas veces de poco valor y/o de baja remuneración. Aquellas, en algunas oportunidades asumen la forma de emprendedores y/o microemprendedores, otras veces de cuasi dependientes, y otras, de verdaderos autónomos.

Hay muchos profesionales creativos que están entrando a la fuerza laboral y, puesto que las empresas establecidas no pueden absorber todo este nuevo talento, terminan volviéndose empresarios.⁸

De manera que la existencia de un conglomerado de personas que en la actualidad se encuentran fuera de los límites propios del derecho del trabajo, - a partir de una clasificación que evidentemente no encaja dentro de su estructura tradicional-, se lo debemos al predominio de los servicios por sobre la industria y/o cualquier otra actividad que no constituyan aquellos. Así las

⁸ Los emprendedores millenials están renovando el espíritu de Montevideo. The New York Times. www.nyti.ms. 21/03/2017.

cosas, la respuesta está en dicho presupuesto, por lo que allí habrá que bucear las posibles respuestas que desde los esquemas normativos se pueden elaborar.

III.- De los servicios y las relaciones de trabajo

Los servicios están transformando la plataforma fáctica en base a las cuales pivotean las relaciones laborales actuales, de allí el interés de la doctrina por lograr una respuesta normativa al respecto.

Así las cosas, en el ámbito de las relaciones laborales, los servicios, y a partir de su fuerte irrupción, generan un contexto determinado por: **a)** la irrupción de sujetos que - en una concepción clásica- se encontraban excluidos del ámbito del derecho del trabajo, **b)** la generación de un sinnúmero de relaciones que poco tienen que ver con las relaciones laborales tradicionales, y **c)** la utilización y/o intermediación de elementos y herramientas tecnológicas, que son justamente el motivo, origen y fundamento de estas nuevas relaciones.

Dicho de otra manera, los servicios constituyen hoy por hoy, el objeto de estas nuevas relaciones, y lo son a partir de la utilización de una serie de herramientas tecnológicas como ser las plataformas digitales, a cuyo estudio nos enfocaremos principalmente en el presente trabajo. De esta manera, los servicios cobran actualidad respecto de las relaciones laborales, merced a la utilización de las denominadas plataformas digitales y/o algoritmos, que permiten a la par de la prestación de un servicio con una serie de características especiales y diferenciadoras, la generación de nuevas fuentes

de trabajo para aquellos que se relacionan con estas, las cuales en otro momento, eran impensadas. Tan importante es lo que se está generando a partir de la utilización y expansión de estos medios tecnológicos que algunos autores como Albert Cañigüeral, están comenzando a denominar este nuevo escenario como la “plataformización del trabajo”.⁹

Vaya un dato en este sentido: mas de dos tercios del producto bruto mundial está explicado por servicios, mientras que tan sólo un cuarto por la industria. De allí que 7 de las 10 mas grandes empresas del mundo son de servicios, lo que explica que la redefinición del mercado del trabajo viene inexorablemente de la mano de la explosión de los servicios como actividad predominante.

Tan es la magnitud de este fenómeno, que algunos pretenden dar un respuesta desde lo conceptual a través de lo que podríamos denominar la teoría “Human as a Service” (Humanos como Servicio). Ello, con el fin de explicar a la par de la preponderancia de los servicios sobre la industria, la importancia cada vez mas palpable de los servicios en el mundo de las relaciones laborales. Conforme esta teoría, la persona del trabajador interesa en cuanto sea capaz de prestar servicios, confundiéndose ambos planos, el de la actividad misma con la persona que la realiza. Así, servicio y trabajador se confunden en una misma realidad conceptual, la persona es servicio y éste, es en tanto y en cuanto exista una persona que lo preste. En definitiva, es el trabajador del que Arun Sundararajan, identifica como “ciudadano productor” a escala de uno o de

⁹ Albert Cañigüeral: Trabajo en plataformas digitales. Análisis y propuestas de regulación. GOVUP adigital. Julio 2017.

pequeños grupos, con relaciones discontinuas con aquellos entornos que les generan fuentes de ingresos.¹⁰

Más aun, en este escenario, aparece un nuevo elemento antes no tenido en mira, que es el tiempo como valor de cambio. De esta manera, el trabajador en este nuevo ámbito, se incorpora en el marco de las relaciones laborales, a partir de la ecuación servicio/tiempo de prestación. Así las cosas, los trabajadores se vinculan con las plataformas digitales, a partir de la premisa de que tienen un servicio por ofrecer en un ámbito temporal determinado. En este marco, y como se verá, el lugar de trabajo ya no interesa, sino que es el tiempo –como unidad de medida y de cambio- el que prevalece en esta consideración. De esta manera, el servicio a prestar se tornará valioso, en tanto se preste en un tiempo determinado, que satisfaga la necesidad de aquella persona que se conecta con la plataforma en búsqueda de un servicio en particular.

De allí, la idea de que la persona del trabajador se confunde necesariamente con el servicio mismo que presta, respondiendo de esta manera a la teoría antes señalada de *“humanos como servicios”*. Insisto, ya no es la persona del trabajador la que prima, sino el servicio que ella es capaz de brindar en una unidad de tiempo determinada.

IV.- De los servicios y la relación de dependencia

¹⁰ The sharing economy: the raise of crowd capitalism, citado por Albert Cañigueral en “Trabajo en las plataformas digitales – análisis y propuestas de regulación”. Govup adigital.

Tradicionalmente, en el marco del contrato de trabajo, el trabajador se relaciona con el empleador, a partir de la actividad lícita que sea capaz de brindar a favor de aquel, quien por otra parte, ostenta la facultad de dirigir la misma a cambio de una remuneración.

Caso contrario ocurre en el escenario que venimos describiendo, donde el trabajador ya no se incorpora dentro de un ámbito que no le pertenece, sino que desde su propia estructura se relaciona directamente con el requirente del servicio a través de la utilización, en este caso, de una plataforma digital, cuya propiedad incluso pertenece a una tercera persona. Como se verá, en este nuevo marco de relaciones, la vinculación tradicional entre empleador y trabajador, se ve un tanto desdibujada o difusa, al no participar de las características tradicionales que se adscriben a la relación de trabajo típica y ordinaria que recepta nuestra Ley de Contrato de Trabajo.

Tampoco aquel trabajador, que algunos lo denominan como independiente, otros autónomos, algunos económicamente dependientes, etc., participa de los mismos rasgos que caracterizan al sujeto propio del derecho del trabajo clásico.

Así las cosas, cuando hablamos de nuevos trabajadores, nos estamos refiriendo a ciudadanos que proveen sus servicios, a través de los cuales generan ingresos, utilizando a este fin, las plataformas digitales, por el caso. Se trata de trabajadores independientes, que proveen sus servicios fuera del ámbito natural y propio de las relaciones laborales tradicionales, llámese

oficina, empresa o industria. Son personas que sabedores de su talento, conocimientos, expertise y en particular, de sus propias necesidades respecto del sustento diario, se largan al mercado a fin de prestar un determinado servicio. Son una especie de empresarios de sus propias habilidades puesta al servicio de un usuario y/o consumidor, que se conecta con el de manera directa, a través de medios tecnológicos, -en este caso-, de una plataforma digital. Así, la concepción tradicional del trabajo dentro de una estructura ajena, -tal como lo conocemos-, está siendo subvertida por el servicio y las relaciones que se derivan con motivo de la prestación de este.

Un sólo dato para ratificar lo antes señalado: el propio Foro Económico de Davos concluyó que para el quinquenio que va entre el año 2015 y el año 2020, se habrán perdido 7.100.000 empleos de oficina, mientras que se crearán tan sólo 2.100.000 de nuevos trabajos de este mismo tipo.

V.- El desmarque del derecho del trabajo

Los cambios tecnológicos están interpelando fuertemente al mundo del trabajo, a fin de que este aborde la problemática planteada, y con ello evitar el fenómeno que algunos doctrinarios han dado en llamar: crisis de abarcatividad, desenfoque, fuga de sujetos, etc. Ello, atento que los cambios tecnológicos están generando principalmente, y desde lo estrictamente normativo, nuevas relaciones a la par de la irrupción de sujetos que nada tienen que ver con aquellos que la norma del trabajo actual contempla.

Tan innegable es este fenómeno, que ya en el año 2000, la propia Organización Internacional del Trabajo en su documento técnico, sostuviera como elemento a destacar de la actualidad del mundo del trabajo: *“...la no aplicación de la legislación laboral a un colectivo social importante y la incertidumbre en el ámbito de la legislación..”*.

Ello, toda vez que la tecnología está cambiando no sólo las estructuras empresariales, sino también la forma que estas generan trabajo y la modalidad en que los individuos prestan determinados servicios. Más aún, téngase presente, que ello ha generado también el resurgimiento de un sujeto – el ciudadano productor de servicios -, quien si bien hoy está fuera del alcance de la norma laboral, su exclusión ya no se presenta ni tan clara ni tan categórica, a partir de las discusiones doctrinarias y los antecedentes jurisprudenciales del que hicieramos referencia al comienzo. De allí que la categoría clásica del trabajador dependiente y piedra angular del derecho del trabajo, haya comenzado a desdibujarse, generando la controversia de si la misma debe reinventarse o si directamente debe ser superada por una nueva categoría, que resuma las condiciones y exigencias propias de aquella realidad diferente.

VI.- Del cambio del concepto del trabajo

Ahora bien, si postulamos que en el marco de los cambios tecnológicos, el concepto clásico de trabajador que recepta el derecho laboral tradicional ha comenzado a cambiar, lo ha sido, porque primeramente ha cambiado el concepto de trabajo receptado por la norma positiva.

Téngase presente que en un comienzo, la influencia de los cambios tecnológicos no fueron tenidos en cuenta como un problema que precise de una respuesta normativa. Sin embargo, en nuestros días esa percepción ha virado, a partir de la constatación de la real influencia de aquellos en la forma o modalidad en que se presta el trabajo. De allí que hoy el centro del problema esté en el derecho y más precisamente en el derecho del trabajo, quien se encuentra ante la encrucijada de repensar la necesidad de protección ante los nuevos formatos de trabajo.

Valga un dato: según la consultora Price Waterhouse & Coopers se prevé que la economía digital a siete años vista equivalga a unos 335.000.000.000 de Dólares. Este dato de por sí no nos dice mucho, aunque si lo comparamos con una industria muy importante como es la aeronáutica, la cual según la misma consultora para el año 2034 valdrá 43.000.000.000 de Dólares, podemos concluir que aquella equivaldría a 7,5 veces mas que esta última. Y ello es todo un dato no menor a tener en cuenta. Muchos negocios están migrando al negocio virtual, tan es así que empresas que antes se dedicaban a otros negocios, hoy están focalizándose específicamente a la intermediación a través de medios digitales, ya se trate de una página web o una plataforma digital.

En términos generales, podemos adelantar que *la idea que sobresale como común denominador de todas las manifestaciones de este nuevo concepto de trabajo, es el de la "flexibilidad y prestación en aparente forma autónoma del mismo"*. Y lo es porque en este marco, el ciudadano que se relaciona con un medio tecnológico, -para el caso una plataforma digital-, lo hace aportando el

medio de trabajo, a la par de poder elegir y al menos en términos generales y aun con ciertos matices, qué servicio ofrecer, cuándo hacerlo y cómo prestarlo, tal como lo desarrollaré más adelante.

Las características identificadoras generales de este nuevo concepto de trabajo, -las que se repiten cualquiera sea el soporte en que se instrumenten-, son: retribución por productividad, horarios flexibles, homeworking, necesidad de formación continua y en dos ámbitos diferenciados, menor control de la forma en que se presta el trabajo por parte del empresario, aunque mayor y continuo control por parte de los destinatarios del servicio, poca calidad del trabajo a desarrollar, trabajo barato, falta de garantía de una efectiva tarea cuando se active la plataforma, inexistencia de protección colectiva de este tipo de trabajadores, inexistencia de cotización a la seguridad social, etc.

A la par de ello, y en cuanto al prestador de servicio, *-que bien podríamos denominarlo como trabajador digital-*, podemos caracterizarlo como un trabajador mas adaptado, mas autónomo, con mayor capacidad de decisión, mas independiente y libre, mas disponible, donde la frontera entre la vida familiar y/o privada y la laboral, muchas veces no reconoce límites claros, definidos y delimitantes, etc.

VII.- De la economía digital

Ahora bien, veamos de qué hablamos cuando nos referimos a nuevos contextos y/o escenarios de trabajo. Desde lo conceptual podemos comenzar señalando que cuando hablamos de economía digital o economía colaborativa

o economía bajo demanda, e incluso Uber Economy, estamos haciendo referencia a un nuevo modelo de negocio donde las empresas de base tecnológicas, en principio, se limitan a poner en contacto al cliente, -solicitante de una prestación de servicios-, con la persona que realiza finalmente la prestación – el trabajador autónomo.¹¹

Este negocio, se ha visto reflejado de manera general con la empresa de transporte UBER, a partir de la identificación de esta con el sistema mismo de intermediación que ella ha puesto en práctica a fin de desarrollar su negocio. No obstante ello, cabe destacar que esta modalidad no se acaba en esta empresa, sino que existen un sinnúmero de empresas que reproducen idéntico mecanismo, aun cuando asumen nombre diferente, tal como señalaremos mas abajo. No obstante ello, dicha identificación es tal, que el New York Times oportunamente señalara que hay un sistema de “*UBER para todos*”, como una forma de destacar que el modelo desarrollado por aquella, se ha visto replicado tantas veces allí donde empresas prestadoras de servicios ofrecen la intermediación entre oferentes y requirentes, a partir de la utilización de plataformas digitales. En este mismo sentido, también algunos autores hablan del fenómeno de la “*uberización de la relaciones laborales*” para destacar como características identificatoria de las nuevas relaciones jurídicas, la estrecha vinculación entre las plataformas digitales y el derecho del trabajo.

Cabe destacar que este tipo de empresas dedican su negocio a la creación de una plataforma virtual (página web, apps, etc.) donde los clientes pueden

¹¹ Adrián Todolí Signes: El Impacto de la Uber Economy en las relaciones laborales: Los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. IUSLabor 3/2015 p 1-25, ISSN 1699-2938.

localizar directamente a una persona individual que realice la prestación de servicios demandada. Los posibles negocios del sector terciario afectados por este nuevo tipo de empresas son casi infinitos. Actualmente, a modo de ejemplo se puede nombrar: Uber - para transporte de pasajeros-, Sandeman – para guías turísticos-, FlyCleaners -lavandería personal-, Chefly -cocinero a domicilio-, Helpling - limpieza de hogar-, Sharing Academy- profesores particulares-. Como se ve no se está ante tele trabajadores que pueden realizar todo el trabajo online, sino ante actividades que requieren una ejecución local del trabajo offline. Aquellas empresas pertenecen a un sector concreto y el cliente, cuando recurre a ellas, busca obtener una prestación de servicios específica, por el contrario no se trata de empresas que poseen un tablón de anuncios donde cualquier usuario puede hallar cualquier tipo de trabajador, sino ante un definido y concreto tipo de negocio.¹²

En definitiva, el negocio de este tipo de empresas, en cuanto titulares de la herramienta tecnológica de que se vale, no es otro que la intermediación de bienes o servicios, donde el oferente y el requirente del servicio se encuentran de manera directa, mediante el uso justamente de aquel medio. Este negocio de intermediación y aun participando de elementos comunes, reconoce características propias y específicas que lo diferencian de cualquier otro, a partir de la presencia de dos elementos: 1.- la persona que ofrece su servicio y 2.- el medio por el cual lo ofrece y se conecta con el requirente del mismo, esto es la plataforma digital.

¹² Adrián Todolí Signes: El trabajo en la era de la economía colaborativa. Páginas 47/48. Tirant Lo Blanch Laboral. Valencia, 2017.

VIII.- Del trabajador digital y la relación digital

Ahora bien, volvamos a la persona del trabajador que interviene en este negocio de intermediación. Pero previo a ello, contextualicemos el medio donde se desenvuelve el trabajador digital.

Según el Informe “Trabajo Independiente: elección, necesidad y economía bajo demanda”, elaborado y publicado por McKinsey en el año 2016¹³, entre un 20 y un 30% de la población en edad laboral en la Europa de los 15 y Estados Unidos, percibe algún tipo de ganancias por su cuenta. De ellos – y en aumento- utiliza plataformas digitales para obtener ingresos.

De estos datos se extraen cuatro tipologías en la que Mckinsey divide a los trabajadores independientes: perceptores ocasionales (40%), que utilizan el trabajo independiente para ingresos suplementarios y lo hacen por elección; agentes libres (30%) que eligen activamente el trabajo independiente y esta es su fuente primaria de ingresos; individuos con problemas financieros (16%) que complementan su trabajo con fuentes suplementarias por necesidad; y personas reacias (14%), cuya fuente de ingresos es el trabajo independiente, aunque preferirían empleos tradicionales. El 15% de la fuerza de trabajo independiente ha usado alguna plataforma digital P2P bajo demanda para generar ingresos. Es decir el 4% en edad laboral.

¹³ Independent work: choice, necessity and the gig economy. Mckinsey Global Institute, 2016.

Este informe no hace otra cosa que poner de manifiesto la relación existente entre utilización de medios digitales y generación de ingresos para sustento de la persona que accede a ella, ya se trate de generación de ingresos como sustento principal, secundario u ocasional. A la par del reconocimiento de que el uso de las plataformas ha crecido rápidamente en los últimos años, con su generalización, el efecto transformador desde y hacia el mercado de trabajo se verá incrementado a niveles hoy impensado.

No obstante ello, y pese a los guarismos antes señalados, bien vale preguntarnos si los trabajos que conforman la denominada Gig Economic constituyen un trabajo de poca relevancia o precario, sin interés doctrinario o legislativo de relevancia, -o si por el contrario-, constituyen un verdadero trabajo que exige una respuesta normativa, al estilo de aquellas actividades que recepta la legislación laboral actual.

La necesidad de estructurar una respuesta en este sentido, se debe a que debemos caminar sobre tierra firme, ya que podemos caer en la tentación, - ante la seducción de las formas y palabras novedosas y porqué no decirlo, un tanto marketineras, tales como las ya señaladas: trabajo digital, economía colaborativa, gig economy, economía compartida, etc.-, de crear toda una teoría general en este sentido, en la creencia de que se trata de un fenómeno atípico y extraordinario que impone necesariamente respuestas nuevas, cuando tan sólo puede representar *“un nuevo nombre para una ropa vieja”*.

Así las cosas, la prestación de servicios en la denominada nueva economía, naturalmente se cumple en última instancia mediante el trabajo de personas, pero el tipo de vínculo que proponen las distintas plataformas para obtener el concurso de estos nuevos trabajadores, no es el contrato de trabajo o la relación de empleo tradicional, sino mediante la contratación de aquellos como prestadores de servicios o contratistas independientes o microemprendedores.¹⁴

De manera que la relación que se genera podríamos decir que es de doble entrada: la del prestador del servicio con el titular de la plataforma, y la del prestador del servicio con el requirente del servicio.

Ahora bien, veamos cómo se desarrolla esta relación en concreto a partir del ejemplo de UBER. La mecánica es sencilla, cualquier usuario, mediante la aplicación móvil que Uber ofrece gratuitamente a toda persona, puede acceder automáticamente, vía GPS, al conductor Uber en activo mas cercano y solicitar, a través de la aplicación, un viaje. No obstante, Uber no contrata conductores ni posee una flota de automóviles, por el contrario, Uber cuenta con que sus “socios” conductores hagan el trabajo. Dichos colaboradores, deben enviar una solicitud y superar con éxito el proceso de autorización para formar parte de la flota. El coste del servicio no es negociable para ninguna de la partes, por el contrario, viene fijado por Uber. Esta obtiene sus beneficios por cada viaje realizado donde cobra entre 10 y el 20% de cada transacción. Los clientes pueden evaluar al conductor y estas evaluaciones son públicas para el resto de

¹⁴ Gustavo Gauthier: Impacto de las nuevas tecnologías en el mundo del trabajo.

los clientes. En caso de obtener evaluaciones negativas, Uber puede deshabilitar el acceso a la aplicación del conductor impidiéndole trabajar con ellos. Por otra parte, el conductor puede elegir cuando trabajar y cuando no, además de poseer la potestad de no aceptar los encargos que no desee realizar con la única salvedad de que una vez aceptado el viaje debe ser realizado.¹⁵

Por otra parte, se destaca que Uber exige que previo al registro personal de los conductores, estos acompañen diversos documentos personales necesarios para su aprobación tales como, certificado de habilitación para ejercer la función de conductor, certificado de antecedentes penales, test psicológicos, etc. Asimismo, y una vez ello, todo aspirante a conductor, es sometido a una entrevista personal por parte de un empleado jerárquico de la propia empresa. Una vez elegido, la empresa le concede una cuenta de titularidad exclusiva de cada conductor, la cual no puede ser cedida ni compartida, bajo apercibimiento de bloqueo de la plataforma de manera definitiva. En cuanto al pago, Uber es la encargada de diseñar toda la política de pago del servicio prestado, ya sea en cuanto al precio cobrado por kilómetro y tiempo de viaje, sea en cuanto a las formas de pago, sea en cuanto a las promociones y descuentos para los usuarios. El conductor no tiene la menor posibilidad de gerenciar el negocio. Mas aun, la empresa no solamente remunera a los conductores por el transporte realizado, sino también ofrece premios cuando aquel alcanza determinadas condiciones previamente estipuladas. El pago realizado por los

¹⁵ Adrián Todolí Signes: El trabajo en la era de la economía colaborativa. Página 21. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2017.

usuarios, es efectuado directamente a la empresa, quien una vez que retiene su porcentaje, el remanente es entregado al conductor al final de semana. Los conductores están sujetos a órdenes y modo de desenvolver la prestación del servicio y a los controles continuos. También lo están a la aplicación de sanciones disciplinarias para el caso de que la empresa entendiera que determinado comportamiento del chofer fuera inadecuado o infringiera las reglas estipuladas por aquella. Mas aun, la empresa entrena a sus choferes de cómo tratar al cliente, como abrir la puerta al cliente, de la necesidad de tener botella de agua fría dentro del auto, de estar siempre vestidos de traje y corbata, paraguas en el baúl, que el aire acondicionado siempre debe estar encendido y el auto limpio y lavado y el chofer siempre bien presentado. Y en cuanto al control de la forma de desarrollar su trabajo, son los propios pasajeros quienes evalúan al conductor a través de un mecanismo tecnológico, en base a un cuestionario, que consiste en puntuar a través de la suma de estrellas (una estrella es la nota mínima y cinco la máxima). De esta evaluación dependerá que el conductor se mantengan en la plataforma o sea desconectado.¹⁶

IX.- Trabajador clásico del derecho del trabajo versus Trabajador digital.

Relación de dependencia

Ahora bien, cabe preguntarnos si los trabajadores de la economía digital comparten las mismas características de aquellos que se encuentran abarcados por la normativa laboral actual. O si por el contrario, constituyen una

¹⁶ Traducción libre de los testimonios recogidos en el marco del proceso judicial llevado a cabo en los autos: "Rodrigo Leonardo Silva Ferreira c/Uber do Brasil Tecnología Ltda. Poder Judiciario 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte Processo Nº 0011359-34.2016.5.03.0112.

nueva categoría conceptual, capaz de imponer la necesidad de recrear una nueva respuesta normativa en este sentido.

De lo que se trata entonces, es de preguntarnos si los diseños legales actuales, siguen siendo eficaces a fin de abarcar los cambios derivados de los nuevos formatos de trabajos que se dan en el ámbito de la economía digital.

A fin de responder tamaño interrogante, debemos volver al inicio del presente trabajo, ya que nuevamente las posturas doctrinarias desarrolladas al respecto, vuelven a cruzarse. Tenemos las apocalípticas que postulan el fin de las categorías tradicionales sobre las cuales se construyera el derecho del trabajo y aquellas negacionistas, que resisten la irrupción de esta nueva realidad en el ámbito normativo, bajo el pretexto de que sólo se trata de una nueva mirada de algo ya conocido y contemplado.

Ahora bien, - a mi entender-, ni una ni otra nos lleva a responder la consigna elaborada. Sólo una mirada positiva y sobre todo realista, nos permitirá al menos, aproximarnos a una respuesta lo mas ajustada posible a las exigencias del siglo XXI. Aun cuando pequemos de insuficientes, ya que la respuesta que podamos elaborar no sea lo mas acabada y completa de lo que podamos desear, a fin de dar cumplimiento a la necesidad de seguridad jurídica que debe predominar en todo ordenamiento.

Es bien cierto como ya lo hemos señalado, que la irrupción de los medios tecnológicos, como pueden ser las plataformas digitales, han generado un

sin número de consecuencias, sobre todo en el mundo del trabajo. Y ello ha sido de tal magnitud, que es posible hablar luego de la descripción de las características de los nuevos trabajos que realizáramos supra, acerca de la necesidad de reinventar el concepto de este. Necesidad que seguramente y con el paso del tiempo, se acentuará a niveles hasta hoy desconocidos.

Dicha elaboración viene exigida, a partir de cuatro grandes características que según Adrián Todolí Signes, definen al modelo de negocio en base a las plataformas digitales: a) menor dependencia; b) economía de escala; c) negocio global; y d) naturaleza de las nuevas empresas.

De todas maneras, la tarea de deconstrucción y construcción del concepto de trabajo en la era digital, no será objeto del presente, sino que tan sólo partimos de dicha exigencia, para extraer la característica que a mi entender nos permite responder a la consigna antes dada.

Tal como señaláramos, en el modelo de negocio desarrollado a partir de la utilización de plataformas virtuales, existe una *“menor dependencia”*. Así las cosas, el trabajo moderno, a través de redes virtuales, se configura con una menor subordinación y una mayor libertad para el trabajador a la hora de realizar su trabajo.¹⁷ A lo que agrego, menor dependencia y/o subordinación, al menos desde el concepto tradicional que conocemos y que ha sido reglamentado por la norma del trabajo.

¹⁷ Adrián Todolí Signes. El trabajo en la era de la Economía Colaborativa. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

La dependencia como requisito y dato característico, constituye de cara al derecho del trabajo, la llave que habilita la aplicación de dicho cuerpo de normas, a un colectivo determinado de trabajadores. Y estos no son otros que los trabajadores subordinados o dependientes. Dicho esto así, este tipo de trabajadores son los típicos y propios de la norma laboral.

La dependencia en su concepción clásica, debe ser entendida como sujeción jurídico - personal del trabajador a los poderes del empleador, en su conocida triple manifestación: jurídica, técnica y económica.

No obstante ello, tanto doctrina como jurisprudencia mayoritaria, son contestes en destacar que de estas tres manifestaciones, la que predomina es el aspecto jurídico de la subordinación, caracterizado como el sometimiento del que pone su fuerza laboral en beneficio de quien ostenta el poder de dirección, a saber el empleador. Es este concepto de subordinación en su variante jurídico personal, -el que como dijimos predomina en la doctrina y en la jurisprudencia-, es precisamente el que suele tenerse en cuenta cuando se pone en duda la vigencia de la idea de dependencia como apta para delimitar el objeto de regulación de la materia.¹⁸

En el trabajo digital, sucede cosa diferente con el elemento sujeción jurídico personal. Claramente, el poder del empleador o titular de la plataforma se ve cuanto menos desdibujado, e incluso muchas veces debilitado, ante el empoderamiento de los requirentes del servicio.

¹⁸ Alejandro Perugini. Relación de dependencia. Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2004, pag. 55/57.

El tipo de empresas -de las que venimos hablando-, no van a necesitar dirigir y supervisar el trabajo realizado. Las empresas a través de la tecnología, van a confiar en las evaluaciones realizadas por sus clientes de los resultados del trabajo para tomar decisiones en materia de selección de futuros prestadores de servicios y de ceses (control ex ante y control ex post).¹⁹

No obstante ello, aquel sigue conservando poder, aun cuando el mismo se ejerza de manera diferente, asumiendo a veces formas indirectas o también instrucciones necesarias.

Ya no se manifiesta como el típico control dentro de la fábrica del modelo fordista, ni tampoco a la subordinación a agentes específicos o a una jornada rígida. Mucho mas eficaz y represor, es el control difuso de los usuarios, en cuanto es realizado por todos y por ninguno a la vez. En este nuevo paradigma de poder, los controladores están esparcidos en la multitud de usuarios y al mismo tiempo, se esconden en algoritmos que determinan si un trabajador debe o no ser pasible de una sanción, debe o no ser deshabilitado de la plataforma. En este admirable mundo nuevo, en el cual los actos humanos de exteriorización de poder directivo e fiscalizadorio no se hacen necesarios y son sustituidos por combinaciones algorítmicas, reclamando, consecuentemente nuevas dimensiones teóricas y actualizaciones del derecho del trabajo para que este importante y civilizadora rama del derecho no deje de pasar

¹⁹ Adrián Todolí Signes. El Impacto de la Uber Economy en las relaciones laborales: Los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. IUSLabor 3/2015 p 1-25, ISSN 1699-2938.

desapercibida a la totalizante forma de subordinación y control construidas dentro de una forma de flexibilización.²⁰

Así las cosas, si el elemento de la dependencia nos servía para caracterizar a un colectivo determinado de trabajadores como sujetos propios de la norma del trabajo, cabe preguntarnos ahora si el mismo, aun nos sigue siendo útil para atrapar a los trabajadores de la economía colaborativa dentro de sus estructuras.

Una simple y rápida mirada de lo señalado, nos es suficiente para concluir que la dependencia como elemento delimitante y diferenciador, sigue existiendo como tal, aun con matices, -muchas veces difusos, otras veces desdibujados, y derivada tal vez, de motivos y/o cuestiones diversas.

La dependencia - en cuanto factor de sujeción jurídico personal -, aun nos sirve para identificar un determinado tipo de relación como objeto propio de regulación del derecho del trabajo, en este caso las relaciones que se generan a partir de la intermediación de plataformas digitales.

Pese a ello, necesariamente debemos advertir, que este tipo de relaciones reconocen una serie de particularidades, que si bien pueden ser explicadas y normatizadas aun, desde la idea de la dependencia con los matices antes

²⁰ Traducción libre de la sentencia dictada en autos: “Rodrigo Leonardo Silva Ferreira c/Uber do Brasil Tecnología Ltda. Poder Judiciario 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte Processo Nº 0011359-34.2016.5.03.0112.

referidos, exigen su caracterización cuanto menos como *relación laboral especial*, ante lo cual merecen un tratamiento diferenciado.

Si esto es así, los trabajadores de la economía digital no constituyen aun y atento el grado de desarrollo de las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales, una nueva categoría conceptual que amerite su reconocimiento como tal en el ámbito del derecho del trabajo, al estilo de la ley de reforma del mercado de trabajo de Francia del año 2016. Que constituye una categoría con un sinnúmero de características propias y diferenciadoras, es una verdad de constatación palpable, pero ello aun no nos autoriza a presumir la idea de la existencia de una categoría nueva, al estilo del antecedente supra referido.

Repárese que aquella norma, establece una tercera categoría de trabajadores, se trata de aquellos trabajadores independientes que desarrollan su actividad en Francia para compañías que, independientemente de dónde estén localizados físicamente, conectan personas por medios electrónicos para venderles bienes, prestarles servicios o intercambiar bienes o servicios.²¹

De manera que la necesidad de protección ante los nuevos formatos del trabajo, no cambia, sino que por el contrario, se mantiene y se impone. Máxime ante una economía disruptiva que quiebra paradigmas o cuanto menos los pone en tela de juicio.

²¹ La reforma laboral francesa otorga derechos laborales a los trabajadores independientes que presten sus servicios en la Gig Economy. www.lexology.com/library.

Hoy asistimos a lo que Valdez Dal Re señala como la paradoja de la existencia de muchos derechos, con poca protección. De allí que el trabajador y máxime en este contexto, tiene que ser una persona con derechos. Mientras ello no suceda, tendremos tan solo la ley de las grandes empresas.

*El autor es **Abogado** Universidad Nacional de Córdoba (Córdoba Argentina), **Magister** en Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social Europeo – Universidad Castilla La Mancha (Albacete España), **Especialista** en Derecho del Trabajo, Universidad Católica Argentina (Buenos Aires). Docente de grado y postgrado en la Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Siglo 21 e invitado en la Universidad Católica de Córdoba, Universidad de la República, Montevideo República Oriental del Uruguay y de la Universidad de la Empresa Montevideo - República Oriental del Uruguay. Conferencista y publicista. Becario de la Organización Internacional del Trabajo, Asociación Internacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y del gobierno de Francia. Ha realizado estudios en el país como en diversos países del extranjero. Distinguido con premios y distinciones nacionales e internacionales. Ejerce la profesión.